

Legitimação, Direito e Poder¹

1. Legitimação:

Não faz meu estilo entrar logo de voadora num dos pontos principais do tema – sou adepto das preliminares, desde que realmente efetivas e não tediosas – mas dessa vez não imaginei uma forma melhor de desenvolver meu raciocínio sem começar por falar sobre como eu penso legitimação.

Tava dando uma lida no texto do Bruno, e concordo com quase tudo ali (com quase todas as bandas também). Portanto, recomendo ler a prévia dele antes (iria me ajudar aqui).

Mas... ...com minhas palavras: penso que não há uma forma de legitimação racional. Sou um pós-moderno wannabe, ou seja, sofro da doença do ceticismo com relação a conceitos etéreos. Pra mim, legitimação é um fenômeno que ocorre *a posteriori*, como aceitação e paz de espírito tão necessários pra gente. Como ensina AMÂNCIO:

“Viver sem justificação cria peso. Pensar que todos os seus atos são única e simplesmente imposições suas no mundo cria peso. (Pink Floyd) Viver sem uma legitimidade que me enlace e me embale num sono tranqüilo, que retira o peso de mim e o coloca sobre ela, mas que me mantém firme numa linha, num pensamento, numa ação é fácil. E provavelmente o ideal.” [VIAL, 2008:02]²

Essa “insustentável leveza do ser” nos traz carência pela fundamentação de nossas atitudes ou crenças. A partir daí, criamos mitos, passamos a acreditar neles – como naufragos agarrando uma bóia – e ocorre o fenômeno da legitimação (*a posteriori*). Eventualmente irá surgir um chato pra questionar aquele mito, que tava funcionando direitinho, daí muda-se o paradigma, criam-se novos mitos e passamos a acreditar de novo.

Como disse, já não me considero tão trouxa pra acreditar em cada um desses mitos. Até consigo conviver bem com isso. Mas ainda considero que eles possuem

¹ Texto elaborado medonhamente pelo autor sob influências do sono, pressa, e substâncias tóxicas consumidas na Lanchonete Sky's 106sul. Não busque por uma linha argumentativa coesa, por idéias bem abalizadas e bem expostas.

² Ressalto a importância da banda Pink Floyd para a compreensão desse raciocínio.

importância fundamental para a operatividade do Direito.³ O texto do Warat fala disso:

“Em suma, a semiologia do poder pretende articular-se em torno de uma idéia muito simples, a de que o consenso sobre a legitimidade do poder é decorrência de um trabalho discursivo, e que só é obtido quando, adequadamente, manipula-se as palavras. Com efeito, ela procura demonstrar que esse trabalho é eficaz a partir de um jogo de estereotipação, indicando-nos a função primária dos mitos: a legitimação. Trata-se, na verdade, de uma tese trivial, mas que os distintos saberes sobre a sociedade ocupam-se em mistificar, para assegurar, precisamente, a sua operatividade.” [WARAT, 1995:18]⁴

2. Abordagens para o estudo do fenômeno da legitimação:

Agora que entendi mais ou menos os temas do grupo, começo a gostar deles. Vou adotar minha interpretação e, nesse semestre, estudar algumas abordagens de análise da legitimação, como exemplo: “quem é o ator legitimante?”, “como essa legitimação se internaliza individual e coletivamente no homem?”, dentre outras. Com relação ao segundo exemplo, creio que deva ser uma análise dos fatores psicológicos, correlacionando com teorias da psicologia clínica e social (acho que cabe ao tema 3). Já com relação ao primeiro, creio que esta abordagem pertence ao tema agora tratado. “Quem é o autor legitimante” carece uma análise sociológico-descritiva, correlacionando a relação de auto-legitimação das estruturas de Direito e Poder. Esta será minha tese.

3. O nexos interno entre o Direito e o Poder⁵:

³ Como afirmei, em tese anterior:

“O que quero dizer é que o Direito é coisa nossa. Faz bem pra eficácia do Direito tais crenças em algo superior e tal. Envolvendo tb parte da questão da Lorena do outro tópico:

‘Há fundamentação filosófica para decisões judiciais que seja persuasiva, atraente e/ou eficaz (pra não ter de dizer legítima, porque não sei o que isso significa) e que não recaia na validade universal como pressuposto, nos casos em que deva haver – ou em que se deseja – um comprometimento dos operadores com um “direito transformador” (seja lá o que isso signifique também)? Pra mim, essa pergunta é muito importante, principalmente se a temática dessa atuação transformadora do direito tiver sido desenvolvida originalmente sob argumentos universalistas, como é o caso da defesa dos direitos humanos. Ah... e eu ainda não sei se tem resposta (e olha que é a quarta matéria que eu faço com o Alexandre!).’

Que há fundamentação filosófica persuasiva, atraente e eficaz (e em certos pontos "legítima"), há. Nós já estudamos diversas delas e, antes do Alexandre, até acreditávamos e defendíamos algumas como sendo VERDADEIRAS. E, repito, penso que é preciso que acreditem nisso. (Não só em crenças que "recaiam na validade universal, mas tb aquelas mais simples de que "é legítimo pois é democrático", ou "é para um bem maior da sociedade" [o homem é lobo do homem], etc...) Do contrário, o Direito perde sua eficácia.” In.: REIS, Hugo Martins do. “Sobre a fundamentação do direito”. Publicado em <http://aprender.unb.br/mod/forum/discuss.php?d=45116>, em 20/03/2008. Data da consulta (30/03/2008).

⁴ Veja como eu acabo de “legitimar” meu discurso por força de um argumento de autoridade e número ao fazer a citação de um autor conhecido e respeitado, apesar da citação em si apenas repetir o que eu disse previamente, não acrescentando quase nada.

⁵ Aqui eu começo a contar as páginas. Todo o anterior era um resumo que vale pra todos os temas futuros.

Vários são os autores que defendem que, em toda a história das estruturas de poder, o problema da legitimação dessas estruturas de dominação e de governo esbarra no problema da legitimação de um direito como codificação heterônoma. Essa conexão é explicada pela relação simbiótica existente entre essas duas estruturas, no que Harbemas chama de “nexo interno do direito com o poder político”, pois

“os direitos subjetivos só podem ser estatuídos e impostos através de organismos que tomam decisões que passam a ser obrigatórias para a coletividade. E, vice versa, tais decisões devem a sua obrigatoriedade coletiva à forma jurídica da qual se revestem.”

“O poder organizado politicamente não se achega ao direito como que a partir de fora, uma vez que é pressuposto por ele: ele mesmo se estabelece em formas do direito. O poder político só pode desenvolver-se através de um código jurídico institucionalizado na forma de direitos fundamentais” [HARBEMAS, 2003]

Assim, Harbemas relaciona Direito e Poder como co-dependentes e co-legitimadores. E, fazendo uma análise histórica, ele explica “quem nasceu primeiro, o ovo ou a galinha?” Segundo ele, essa relação surge em três momentos: a) quando alguém que possui uma posição de líder carismático, com poder social, atrai pra si o dever da pacificação social por meio da arbitragem ou da formação de consensos, respeitando e dando voz a um direito já pré-existente e tido como sagrado, apenas coercível moralmente; b) esse líder é então legitimado, pois sua legitimação passa a se confundir com a legitimidade dos tais direitos sagrados, estes legítimos como fontes de justiça, e c) legitimado, o líder passa então a possuir, além de poder social, autoridade normativa. Surge então um direito originário de um titular de poder social, portanto, um direito que possui poder de sanção.

Contudo, segundo Harbemas, essa relação de simbiose entre o direito positivo e o poder estatal não dura com os tempos modernos após a desvinculação da figura do titular do poder social com seu caráter místico ou sagrado. Assim, “o direito só mantém força legitimadora enquanto puder funcionar como uma fonte de justiça”. Podemos dizer também que, após o titular perder seu “direito divino” de governante, este só se manterá no poder enquanto permanecer como interprete de um direito justo e “natural”⁶.

⁶ Volto a fazer referência à necessidade da crença, por parte dos tutelados do direito subjetivo, de uma legitimação estatal e jurídica, com base em uma fundamentação qualquer.

Ao mesmo tempo, a mudança do paradigma dos “direitos do soberano” para os direitos do “cidadão”, daquela transformação de concepção de soberano/súdito para Estado/cidadão, representa a inclusão de variáveis diversas naquela relação então auto-estabilizadora de direito e poder. Agora não basta ao direito ser legitimado por seu fator de coersão, mas também pelo seu fator de aceitação popular.

4. Os pressupostos para a legitimação no nosso tempo. A legitimação pelo pragmatismo:

O último paradigma estatal, o de Estado Democrático de Direito, pressupõe, em meio ao paradigma de direitos difusos, um direito que seja participativo, pluralista e aberto. Assim, segundo Harbemas, diante dos novos tempos, a principal variável para a legitimação do direito passa a ser a existência de um processo democrático que assegure essa participação popular.

Por conseqüência, temos uma legitimação do poder estatal, pois o poder vem do povo, e uma legitimação do Direito, pois é feito pelo povo. E mais legítimo será – o que reporta não só ao grau de validade das normas, como também ao seu grau de eficácia – quanto mais numerosos forem os organismos e instituições estatais que assegurem essa abertura e participação no Direito.

Concomitantemente, o Estado busca a legitimação do Direito positivo. Contudo, o Direito, diante da condição pós-moderna, já não é mais capaz de legitimar-se na idéia de justiça, como anteriormente. É fraca a crença na idéia de justiça natural, como extraída de uma razão absoluta e imutável. A forma com que o Estado consegue legitimar o Direito é por meio de uma pragmática que assegura a participação popular na criação e na aplicação das leis. Assim, como exemplo, uma lei passa a ser válida, e legítima, caso atravesse o processo legislativo vigente. Também o legislador só é legítimo para elaborar leis caso passe pelo processo eletivo.

Em suma: o ator legitimante do Direito é o poder, que mantém com aquele uma relação de simbiose. No paradigma do Estado Democrático do Direito, o Poder legitima o Direito por meio da pragmática instituída. O Lyotard também afirma como meio o fator da eficiência e performance. Assim, o Direito (o que quer que seja isso: dominação, vingança, etc...). Daí, a gente acredita, por exemplo, que se o legislador tipifica penalmente, é crime. Se é crime, é JUSTO que o criminoso seja punido.

Assim, podemos dormir com a certeza de que, se condenamos alguém a uma pena cruel, fizemos isso porque foi justo.⁷

Bibliografia:

-HARBEMAS, Jürgen. "Para a reconstrução do Direito (2): os princípios do Estado de Direito". In.: **Direito e Democracia: entre a facticidade e validade**. Trad. Flávio Beno Sinebeneichler. 2ª edição. Ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003;

WARAT, Luis Alberto. O Direito e sua Linguagem. 2ª edição. Ed. Porto alegre Sergio Antônio Fabris Editor, 1995.

LYOTARD, Jean-François. **A Condição Pós-moderna**. Trad. Ricardo Corrêa Barbosa. 9ª edição. Ed. Rio de Janeiro: José Olympio, 2006

⁷ Terminei nas coxa pq num cabe mais nada. ☹